**VALORAÇÃO CRÍTICA DA IMPREVISIBILIDADE DO RESULTADO NA EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA**

Paulo Augusto da SILVA[[1]](#footnote-1)

Orlando Fagoti NETO2

Fernanda de Matos Lima MADRID3

**RESUMO:** O presente estudo visa buscar soluções alternativas à famigerada discussão sobre a responsabilidade objetiva na punição do agente embriagado, por força da vontade, que comete crime em estado de inconsciência e ausência de autodeterminação. Por meio dos métodos dedutivo e indutivo, além de levantamento bibliográfico, analisam-se as críticas doutrinárias em relação ao tema, e busca-se entender a intenção do legislador ao não excluir a imputação do agente embriagado, já que em tese, o mesmo se encontra em estado fático de inimputabilidade. Buscam-se soluções dogmáticas ao referido caso, inclusive com aporte da filosofia do Direito, com fundamentação, ainda que de forma rasa, na manifestação da vontade do agente e na razão humana, como diretrizes de reprovabilidade da conduta inebriante. A teoria da Imputação Objetiva desponta como solução eficaz para análise valorativa da conduta humana, com ênfase na criação ou incremento de um risco proibido relevante. Tais reflexões são necessárias com o fim de se evitar a aplicação da responsabilidade objetiva no caso concreto, obedecendo assim, os preceitos do princípio da responsabilidade subjetiva.

**Palavras-chave:** Livre arbítrio. Responsabilidade objetiva. Teoria da A*ctio Libera in Causa.* Exigibilidade de conduta diversa. Dignidade da pessoa humana. Teoria da Imputação Objetiva. Responsabilidade subjetiva.

**1 INTRODUÇÃO**

A pesquisa enfocou na inexistência de previsão legal para exclusão da imputabilidade penal do agente, que ao tempo da ação ou omissão, não possuía capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento, pois a imputação do mesmo, ainda que incapaz por embriaguez não acidental, incide em responsabilidade objetiva. Malgrado a aplicação de odioso princípio, é pacífico a concordância com relação à responsabilização do agente. Entretanto, é grande o debate doutrinário, uma vez que o princípio acolhido pelo ordenamento pátrio, é o da responsabilidade subjetiva.

 A finalidade do estudo é dar um panorama geral do assunto, desde conceito, classificações da embriaguez, até a aplicação da teoria da *actio libera in causa,* com cerne na questão, da imprevisibilidade objetiva do resultado, no momento anterior à embriaguez, buscando alternativas para a responsabilização do agente, respeitando os princípios gerais do direito e o ordenamento como um todo.

**2 INIMPUTABILIDADE E SISTEMAS DE AFERIÇÃO**

Conforme leciona Mirabete (2018, p. 198) “[...] o homem é um ser inteligente e livre podendo escolher entre o bem e mal, entre o certo e o errado, e por isso a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos atos ilícitos praticados”. Não obstante, há certas situações em que o Estado não poderá responsabilizar o indivíduo pela conduta típica praticada, visto que o agente, em algumas situações, não seria capaz de compreender a ilicitude do fato, ou a ele se pode atribuir a responsabilidade pelos atos ilícitos que praticou”. Não obstante, há certas situações em que o Estado não poderá responsabilizá-lo pela conduta típica praticada, visto que em algumas situações típicas o mesmo não seria capaz de compreender a ilicitude do fato por ser considerado inimputável.

A doutrina adota três sistemas de aferição para determinar a inimputabilidade do agente. O primeiro deles é o biológico: como Masson nos esclarece esse sistema se contenta com a presença anomalia mental ou então desenvolvimento incompleto ou retardo atribuindo um grande valor na análise pericial médica”.

Por sua vez, o segundo sistema é o psicológico. Como nos orienta Mirabete esse sistema leva em conta as condições psíquicas do autor no momento do fato, se ele possuía plena lucidez no momento da prática ilícita ou não.

Dos dois sistemas anteriores, extrai-se o terceiro, qual seja, o sistema o biopsicológico: para esse sistema seria inimputável aquele que apresentasse problema mental e, em razão disso, não pudesse compreender o caráter ilícito do fato praticado. Nos dizeres de Damásio: o psicológico como causa e o biológico como efeito.

E o caso de embriaguez, será essa considerada causa de exclusão de inimputabilidade? Para isso deve-se analisar os diferentes tipos de estado de embriaguez e suas consequências.

**2.1. Embriaguez e graus de embriaguez**

De acordo com Mirabete (2018, p. 208) [...]“embriaguez pode ser definida como a intoxicação aguda e transitória causada pelo álcool ou outras substâncias de efeitos análogos que privam o sujeito da capacidade normal de entendimento”. Ainda, conforme Damásio seus efeitos podem ir desde uma ligeira excitação inicial até ao estado de paralisia e coma. A doutrina costuma classificar a embriaguez de acordo com as fases ou graus de intoxicação.

A primeira fase é conhecida como fase de excitação. Trata-se de embriaguez incompleta em que o indivíduo se sente mais relaxado, eufórico, nesse estado o indivíduo ainda possui consciência de seus atos, porém sua capacidade crítica é diminuída.

Fase de depressão ou fase do leão. Nessa o indivíduo torna-se violento e agitado. Não possuindo consciência e vontade livres, não mais se autodeterminando.

Por último há a fase letárgica ou fase do porco em que o indivíduo destituído de sua consciência e vontade, cai em sono profundo, em estado de coma alcoólico. Vale a pena notar que na fase de depressão é a mais relevante para a análise do delito cometido em estado de embriaguez. Pois, nessa fase, o agente perde sua capacidade de livre consciência e de livre agir, contudo ainda é capaz de provocar condutas comissivas distintamente da fase letárgica, terceira fase, em que se encontra destituído de ação. A doutrina também classifica a embriaguez quanto sua origem em:

Voluntária ou dolosa: o indivíduo tem a intenção de embriagar-se seja como álcool ou outra substância de efeitos análogos.

Culposa: caso em que o indivíduo imprudentemente bebe grande quantidade de álcool e, após certo tempo, atinge o estado etílico.

Embriaguez proveniente do caso fortuito ou força maior: em que o indivíduo não quer, não assume o risco e não o comete por imprudência, mas por um fator externo, contrário à sua vontade.

Embriaguez pré-ordenada: se assemelha ao caso da embriaguez dolosa, pois o indivíduo possui a vontade de atinge o estado de embriaguez, porém o faz para melhor cometer um crime previamente planejado e desejado.

Dessas modalidades de embriaguez somente a proveniente do caso fortuito ou força maior está prevista como exclusão da culpabilidade por inimputabilidade, conquanto que a embriaguez seja completa, e, devido a esse fato, seja incapaz de entender o ilícito praticado como disposto no artigo 28, §Iº.

 Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:

 § 1**º** - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**2.1.1 Motivos para não exclusão da inimputabilidade**

Conforme mencionamos o legislador não previu, no artigo 28, como causa de inimputabilidade a embriaguez quando não por força maior, seja ela voluntária, culposa ou pré-ordenada. Contudo, sabemos que o indivíduo quando alcoolizado não possui capacidade livre de ação e de se autodeterminar. Esse fato, leva a doutrina a discutir se esse dispositivo, art. 28, estaria em consonância com o conceito deimputabilidade adotado pelo código. Como leciona o ilustríssimo Mirabete (2018, p. 198):

[...] só é reprovável a conduta se o sujeito tem certo grau de capacidade psíquica que lhe permita compreender a antijuricidade do fato e também adequar essa conduta a sua consciência. Quem não tem essa capacidade de entendimento e de determinação é inimputável, eliminando-se a culpabilidade.

Por outro lado, na embriaguez notadamente na pré-ordenada o próprio agente coloca-se voluntariamente ou por ato de negligência como instrumento para a prática criminosa. Como alude Jakobs (2009, p. 726)

[...] o autor pode fazer com que ele próprio se torne instrumento ao se colocar, responsavelmente, em situação em que se exclua imputabilidade e na qual comete um delito anteriormente reconhecido ou reconhecível como antijurídico.

Destarte, o direito penal não poderia proteger tal comportamento. Não obstante, como pode o direito punir tal situação em que o agente, em estado etílico, pratica uma conduta típica e ilícita, comissiva ou omissiva, sem ter plena consciência de seus atos sem ensejar em uma responsabilidade puramente objetiva? Para explicar essa situação é que surge a teoria da *actio libera in causa*.

**2.1.1.1 Teoria da *actio libera in causa* surgimento e finalidade**

A discussão sobre a penalidade para quem cometesse uma conduta estado alcoólico são bastante antigas. Relata-se que na Grécia clássica se impunha uma penalidade a quem ingerida álcool e outra caso viesse a cometer um crime nesse estado. Por sua vez, na Idade Média Santo Agostinho lecionava que o indivíduo caso viesse a cometer um crime nesse estado deveria lhe ser aplicada uma minorante, pois sua atitude era menos reprovada. Contudo, o surgimento da teoria *actio libera in causa* (ação livre na causa) como a conhecemos, é mais atual. Conforme Brandão Cláudio nos relata que essa teoria teve origem com os italianos notadamente Vitalis e Farinacci. Para Vitalis, o ébrio o indivíduo poderia ser punido na embriaguez voluntária, caso previamente planejasse a ação. Já para Farinacci, em um primeiro momento indivíduo não poderia ser punido, salvo se constantemente se embriagasse para cometer uma conduta ilícita. No Brasil, essa teoria surge na Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 (item 21). Essa proposição considera como marco inicial o instante em que o indivíduo propositadamente se embriaga para cometer um crime. E, o faz retroagindo ao momento anterior à conduta propriamente dita. Nas palavras de Sebastian Soler (1945, p. 46)

[...] A imputação do fato realizado, durante o tempo de inimputabilidade retroage ao estado anterior, e, conforme seja o conteúdo subjetivo desse ato, será imputado a título de dolo ou de culpa. Se o sujeito se embriaga até a inconsciência para não temer e atrever-se contra determinada pessoa que quer matar, é plenamente imputável quanto ao homicídio ainda quando o crime tenha sido cometido no estado atual de inconsciência.

Masson nos orienta que a teoria da *actio libera in causa* teria sido desenvolvida, inicialmente, aos casos de embriaguez pré-ordenada, aplicando-se perfeitamente a esses casos uma vez que o dolo estaria presente desde o momento da conduta inicial, isto é, desde o instante em que o sujeito se embriaga. Contudo, a teoria, moderna passou a abranger qualquer caso de embriaguez em que o indivíduo se deixa levar- por seu ato de vontade- à situação de embriaguez. A teoria da *actio libera in causa* é igualmente aplicada às situações em que o indivíduo não possuía elementos suficientes para prever o resultado e nem tinha o dever de prevê-los. Essa última hipótese é objeto de crítica por parte da doutrina por se entender que se estaria diante de uma responsabilidade objetiva. Não obstante haja esse entendimento, ousamos discordar, apresentando uma solução alternativa, que compatibilize a imputabilidade cometida, no estado de embriaguez, sem ensejar em responsabilidade objetiva, analisando o sujeito como alguém dotado de plena vontade e sujeito (a inúmeros riscos).

**3 DA FUNDAMENTAÇÃO PARA IMPUTAÇÃO DA EMBRIAGUEZ VOLUNTÁRIA SEM ENSEJAR RESPONSABILIDADE OBJETIVA**

Analisaremos a conduta inebriante sob os aspectos axiológicos, normativos e dogmáticos, ratificando a reprovabilidade da embriaguez e a impossibilidade de exclusão de imputabilidade do agente, buscando, contudo, respeitar o princípio da responsabilidade subjetiva.

**3.1 Aspectos Axiológicos**

Axiologia compreende a análise dos valores morais da conduta humana, desde a autonomia de vontade do agente ao beber, à reprovabilidade moral da embriaguez, uma vez que esta tem causado, massivamente, ofensa a bem jurídico próprio e de terceiros.

**3.1.1 Da manifestação da livre vontade**

Entendemos de extrema relevância, para o tema em debate, a análise da manifestação da vontade do agente. “Todavia, de qualquer forma, na prática, é a vontade que governa o apetite humano, e é isso que, de fato e em parte, destina o homem à fortuna ou à desgraça”. (BITTAR e ALMEIDA, 2002, p. 276).

Num primeiro momento, ele exerce o livre arbítrio de consumir álcool ou substância de efeitos análogos, e como consequência do exercício de tal arbítrio, advém à embriaguez. Nesse sentido, acolhemos a classificação da embriaguez em voluntária ou involuntária. Temos ainda, a hipótese de embriaguez patológica, que pode advir em decorrência de ebriedade habitual por força da vontade, ou ainda, é possível adquiri-la involuntariamente, mesmo que seja pouco provável.

Não é debalde mencionarmos, que em relação aos graus de embriaguez, se completa ou incompleta, ou em relação às fases, de excitação, depressão e sono, no ensino de Damásio de Jesus (2012, p. 553), detém caráter meramente exemplificativo e gráfico, pois tal análise depende mais de aspectos subjetivos que objetivos. Nesse sentido, Genival Veloso de França (2013, p. 367) afirma que, “Salvo exceções, as perturbações produzidas pelo uso excessivo do álcool estão mais em razão direta da tolerância individual do que da quantidade ingerida”.

É de conhecimento genérico, ainda que de forma rudimentar, os efeitos lesivos causados pelo vício, inclusive, de previsibilidade objetiva, que essa afetação da integridade psíquica, pode gerar inúmeras consequências, inclusive na ofensa a bem jurídico de terceiros.

De acordo com Kant, todos os homens estão imanentemente dotados, pelo só fato de serem racionais, do princípio segundo o qual deverão conduzir suas condutas, e isso é realidade palpável para intelectuais e não intelectuais, para pobres e ricos, para afortunados ou não, para homens de ínfimas e irrisórias condições sociais e profissionais (BITTAR e ALMEIDA, 2002, p. 276).

Importante também considerarmos, que a embriaguez, é atingida gradativamente, ou seja, em tese, o indivíduo não se embriaga com a primeira dose da substância ingerida. Essa intoxicação, respeitando a tolerância de cada pessoa, é diretamente proporcional à perda da capacidade de entendimento e autodeterminação.

O consumo exagerado de bebidas alcóolicas leva sempre à embriaguez e até mesmo o alcoolismo, criando assim problemas de ordem médica, psiquiátrica, psicológica, policial, médico-legal, bem como ações que podem desdobrar-se no âmbito dos tribunais, problemas esses que crescem dia a dia pelo aumento do assustador consumo de bebidas alcoólicas e sua contribuição criminógena. (FRANÇA, 2013, p. 367).

Diante de fatos incontroversos, verificamos a alta reprovabilidade, ainda que moral, da conduta humana, quando se coloca em uma situação, de possibilidade fática, de ofender bem jurídico de outrem. A razão humana, se atendida, evitaria a embriaguez com o fim de afastar o cometimento de crimes futuros, ainda que de possibilidade remota. Tal extremo que pode ser evitado, no lapso temporal, entre a primeira dose de substância estupefaciente ingerida, até a imediatamente anterior, à culminação da perda completa de capacidade.

[...] Deploravam profundamente a fraqueza e o caráter corruptível da natureza humana que, se por um lado era suficientemente nobre para impor como preceito uma ideia tão respeitável, por outro era por demais débil para lhe obedecer, e só empregava a razão, que lhe deveria servir de legisladora, para administrar o interesse das inclinações, de maneira a satisfazê-las, quer isoladamente, quer, no melhor dos casos, buscando a maior compatibilidade entre elas.( KANT, trad. 2005, P. 37)

O ato de embriagar-se, em regra, não é criminalizado no Brasil, ainda que não aprovado moralmente. O princípio da adequação social esvaziou o tipo da contravenção penal de embriaguez, artigo 62, Lei das Contravenções Penais, embora, tal ato somado ao cometimento de crimes, gera profunda reprovação social e incide reflexos em todos os ramos do direito.

Na definição do direito podem ser relevados três requisitos dos quais falamos anteriormente: 1. o direito pertence ao mundo das relações externas; 2. ele se constitui na relação de dois ou mais arbítrios;3. a sua função não é de prescrever este ou aquele dever substancial com relação aos sujeitos do vários arbítrios, mas de prescrever-lhes a maneira de coexistir, ou seja, as condições por meio dos quais o arbítrio de um possa coexistir com o arbítrio de todos os outros. De fato, podemos dizer que, segundo Kant, o direito é a forma universal de coexistência dos arbítrios dos simples. Enquanto tal, é a condição ou o conjunto das condições segundo os quais os homens podem conviver entre si, ou o limite da liberdade de cada um, de maneira que todas as liberdades externas possam coexistir segundo uma lei universa. Finalmente o direito é o que possibilita a livre coexistência dos homens, a coexistência em nome da liberdade, porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele” (BOBBIO, 2000, p. 114)

Racionalmente, não é necessário que uma lei obrigue o indivíduo a buscar o bem coletivo, ele pode e deve fazê-lo, por uma questão de moralidade e coexistência sadia com seus semelhantes.

“É verdade que o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros” (BOBBIO, 2000, p. 125).

É possível observar, que a manifestação da vontade do agente, deve respeitar os limites da razão e a garantia de bem jurídicos de terceiros.

 **3.1.2 Da Integridade Psíquica como Direito Indisponível**

Dentre os direitos da personalidade, está o da integridade física, e neste caso, analogicamente consideramos a integridade psíquica.

Assevera o Código Civil (artigo 11): “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Em que pese na prática da vida humana, muitos indivíduos disponham de tal direito, abusando do mesmo, em detrimento da própria integridade física, por exemplo, prostituta que dispõe de seu corpo a fim de obter lucro, ou psíquica, *v.g*., indivíduo que se embriaga voluntariamente, não é razoável afirmar que tais condutas sejam aprovadas pelo Direito, mesmo que não sejam penalmente.

A capacidade de entendimento e autodeterminação é bem precioso, dada pela criação divina, corrente criacionista, quem dentre diversos benefícios, estabelece uma clara distinção entre os homens e os animais. Tal distinção é desacentuada com a embriaguez e o perdimento da razão, uma vez que o indivíduo passa a agir por instintos. A disposição voluntária dessa capacidade, além de ser odiosa afeta a dignidade da pessoa humana, principio alçado como fundamento de nossa Constituição e que possui, status supralegal, uma vez, que uma das condições de exercício de tal fundamento, é justamente a capacidade de autodeterminação. Noutros termos, ao dispor voluntariamente de sua capacidade, o homem adquire, ainda que temporariamente, periculosidade residual imprópria.

Agora eu afirmo: o homem — e, de uma maneira geral, todo o ser racional — existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade (KANT, trad. 2005, p. 58).

A máxima que deve prosperar é o homem como fim e não como meio, sendo desarrazoada e amplamente reprovável qualquer atitude em sentido contrário, com fulcro, em uma interpretação extensiva, na exigibilidade de conduta diversa.

Trata-se do elemento volitivo da reprovabilidade, consistente na exigibilidade da obediência a norma. Para que a ação do agente seja reprovável, é indispensável que se lhe possa exigir comportamento diverso do que teve. Isso significa que o conteúdo da reprovabilidade repousa no fato de que o autor devia e podia adotar uma resolução de vontade de acordo com o ordenamento jurídico e não uma decisão voluntária ilícita. (PRADO, 2012, p. 485).

Na hipótese do agente abusar de um direito permitido, trazendo malefícios não somente a si, mas a outrem, tal conduta passa a ser reprovável juridicamente. Era exigível do agente comportamento diverso, por uma questão de respeito ao preceituado no ordenamento jurídico como um todo.

**3.2 Aspectos Normativos**

O Código Penal, por óbvias razões, não exclui a imputabilidade do agente que se embriaga, em decorrência, de sua livre manifestação de vontade. O que *a contrario sensu*, seria beneficiá-lo por sua própria torpeza. Princípio *nemoauditur propriam turpitudinem allegans*, ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza. **Assevera o art.28, *caput,* do CP:**

Não excluem a imputabilidade penal:

**II** – a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos”.

**Parágrafo 1º**. É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era ao tempo da ação ou omissa, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

**Parágrafo 2º**. A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito de fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Verifica-se que o âmbito de proteção da norma é a capacidade psíquica do agente no momento do crime, respeitando o critério biopsicológico adotado. Não basta a embriaguez ter sido acidental, involuntária, é necessária a ausência de inteira capacidade. Se a capacidade é parcial, haverá redução de pena. Pode se concluir indubitavelmente, que para o legislador, não há presunção absoluta de incapacidade, inclusive para os doentes mentais. Se assim o fosse, a redação do parágrafo único, artigo 26, Código Penal, careceria de utilidade prática, seria letra morta.

Concluímos, portanto, que embriaguez voluntária não deve ser presumida como sinônima de incapacidade absoluta, pelo contrário, devendo esta ser provada. O laudo de sanidade mental atestada por profissional competente é instrumento apto para aferição de capacidade, contudo, não trataremos desse assunto pormenorizadamente.

**3.3 Aspectos Dogmáticos**

Sistematizada por Claus Roxin e Günther Jakobs, a Teoria da Imputação Objetiva parece ser de grande utilidade prática como alternativa para solução do tema em análise.

Vivemos numa sociedade onde o risco é inerente da vida em sociedade, ou seja, há riscos tidos como aceitáveis, no entanto, estes não são objeto de interesse. A teoria tem sua atenção voltada para a criação ou incremento de um risco proibido relevante. “Figura, portanto, como princípio geral de imputação à criação pela ação humana de um risco juridicamente desvalorado, consubstanciado em um resultado típico”. (PRADO, 2013, p. 373).

Na lição de Paulo Cesar Busato (2008, p.87):

(...) a proposta de Roxin é a seguinte: para que se possa imputar a alguém a responsabilidade pela realização de um delito, em primeiro lugar, incumbe verificar se houve a criação de um risco não permitido, depois, se esse risco não permitido criado, foi aquele que efetivamente se plasmou no resultado desvalorado e, finalmente, se essa realização está compreendida no alcance da norma a que se refere.

 Como citado acima, a valoração não se esgota na verificação da criação ou incremento de um risco proibido.

**3.4 Aspectos Práticos**

Vejamos o exemplo retirado da obra do eminente Rogerio Sanches (2017, p. 105), considerando a embriaguez como consequência da vontade:

João, saindo de uma festa, completamente bêbado, dirige seu veículo, acabando por atropelar e matar um pedestre.

Conclusão do autor: Havendo imprevisibilidade do resultado, trata-se de fato atípico, para evitar a responsabilidade objetiva.

Com a devida vênia, ao brilhante catedrático citado, analisaremos o caso em tela aplicando os conceitos explanados até então.

No caso em tela, há a criação de um risco proibido, embriaguez ao volante - art. 306 - Código de Trânsito Brasileiro, com isso, não há que se falar em fato atípico de plano, pelo contrário, devemos prosseguir a análise valorativa, senão vejamos:

a) não há presunção absoluta de que João não tinha capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento. Tal incapacidade deve ser provada, e caso a seja, passamos a uma segunda análise.

b) não há que se falar em imprevisibilidade absoluta do resultado, ao contrário, o agente sóbrio, possui previsibilidade genérica, e possibilidade ulterior, ainda que remota, de ofensa a bem jurídico de terceiros, ao dispor voluntariamente de sua capacidade psíquica. Tal disposição tem como consequência a aquisição de periculosidade residual imprópria, que isoladamente, não constitui crime, por respeito ao principio da legalidade. Contudo, passamos a uma terceira análise, para então, concluirmos, pela imputação ou não do resultado ao agente, sem incidir responsabilidade objetiva.

c) o resultado seria diverso se o agente estivesse sóbrio? Se não, fato atípico. Se sim, o agente responde por homicídio a título de culpa.

Nesse sentido, acórdão 23.089 do Tribunal de Justiça do Acre, de relatoria do Desembargador Francisco Djalma, Inteiro Teor:

Em síntese, argumenta a apelante que o excesso de velocidade empreendido pelo apelado, nas circunstâncias fáticas, deve ser entendido como fundamento idôneo para a reforma da decisão absolutória. Pois bem. Compulsando a prova coligida, denota-se a atipicidade da conduta do apelado, ante a impossibilidade de se imputar a ele o resultado ocorrido, a luz da teoria da imputação objetiva. Sobre a teoria da imputação objetiva elaborada por Claus Roxin, Paulo César Busato esclarece que: "(...) a proposta de Roxin é a seguinte: para que se possa imputar a alguém a responsabilidade pela realização de um delito, em primeiro lugar, incumbe verificar se houve a criação de um risco não permitido, depois, se esse risco não permitido criado, foi aquele que efetivamente se plasmou no resultado desvalorado e, finalmente, se essa realização está compreendida no alcance da norma a que se refere"1 Na hipótese em apreço, não obstante o apelado exercesse velocidade acima da permitida no momento do acidente, o laudo pericial de fls. 21 atesta que "o condutor de V2, caso trafegasse a 80 Km/h, ainda assim não conseguiria parar o seu veículo antes do ponto de colisão", ou seja, ainda que o veículo conduzido pelo apelado estivesse de acordo com a velocidade máxima permitida (80 Km/h) não conseguiria evitar o resultado. Dessa forma, constatando-se que a colisão era inevitável, ainda que o apelado não tivesse empreendido velocidade excessiva, não há como se imputar ao mesmo o resultado ocorrido. Vale destacar, de outra banda, que para a configuração da culpa, não basta a ação, o resultado, o nexo causal e a violação do dever objetivo de cuidado, mas, também, um elemento essencial que, nesse caso, é a previsibilidade objetiva do resultado. Previsibilidade objetiva do resultado, de acordo com Cezar Roberto Bittencourt2, consiste em uma valoração objetiva acerca da possibilidade de produção do resultado típico, elaborada com base no conhecimento da perigosidade da conduta do agente. No caso dos autos, testificando o laudo que, ainda que a velocidade do veículo não fosse excessiva, não se poderia evitar o resultado, não se pode concluir que outra pessoa, no lugar do apelado, iria prever a possibilidade do resultado. A luz de tais fundamentos constata-se a inexistência de previsibilidade do resultado, o que implica em reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrido e, por via de consequência, a sua absolvição, nos termos do Art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Extraímos do acórdão acima, com aplicação da teoria da Imputação Objetiva, mesmo que o agente estivesse na velocidade permitida, o resultado fático seria o mesmo. Conclui-se, portanto, pela ausência de responsabilidade criminal do agente.

**4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Verificamos êxito em análise de um caso concreto, aplicando os aspectos supra considerados, reconhecendo, contudo, restar um longo caminho a percorrer no estudo da imputação do resultado ao agente embriagado voluntariamente, que no momento da ação, não possuía capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de se autodeterminar de acordo com esse entendimento, sem ensejar a responsabilidade objetiva.

A teoria da Imputação Objetiva de Claus Roxin e Günther Jakobs se mostra de grande valia na valoração da conduta inebriante com resultado típico, respeitando a responsabilidade subjetiva, quanto à imputabilidade penal.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito.**2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. 559 p.

BOBBIO, Norberto. **DIREITO E ESTADO NO PENSAMENTO DE EMANUEL KANT.**2. ed. São Paulo: Mandarim, 2000. 266 p. Tradução de: Alfredo Fait.

BRANDAO, Claudio. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**, Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Código de Trânsito Brasileiro**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 24 set. 1997.

BUSATO, Paulo César. Fatos e mitos sobre a imputação objetiva. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.188.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal:**Parte Geral. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 592 p.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.**9. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2013. 694 p.

JAKOBS, Gunther. **: Tratado de direito penal:** teoria do injusto penal. Belo Horizonte: del Rey, 2009.

JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL:** PARTE GERAL. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal:**Parte Geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KANT, Immannuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos.**São Paulo: Martin Claret, 2005. 139 p. Tradução de: Leopoldo Holzbach.

MASSON, Kléber. **DIREITO PENAL.** 11. ed. São Paulo: MÉTODO, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N.. **Manual de direito penal.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.**12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 873 p.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino.:** Tomo 1. Buenos Aires: La Ley, 1945.

TJ-AC - APL: 00010504220148010010 AC 0001050-42.2014.8.01.0010, Relator: Des. Francisco Djalma, Data de Julgamento: 01/12/2016, Câmara Criminal, Data de Publicação: 05/12/2016.

1. Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

2 Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

3 Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Doutoranda pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina. Graduada em Direito pelo Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Advogada criminalista. Orientadora do trabalho. [↑](#footnote-ref-1)